

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

SECRETARIA: A Despacho del señor Juez el presente proceso ejecutivo con nota de devolución del Despacho Comisorio realizada por la Profesional Universitaria de la Oficina de Comisiones Civiles No. 15 adscrita a la subsecretaria de Acceso a los servicios de Justicia del Municipio de Santiago de Cali, lo anterior como quiera que el 29 de agosto de 2019, en la diligencia de entrega del bien inmueble ubicado en la Diagonal 65 No. 33-09 Apto. 402, Bloque 6, Sector H, conjunto residencial multifamiliar la alborada, de Cali, se presentó oposición por parte de la señora CARMEN EMILIA GOMEZ ROMERO apoderada judicial de los ocupantes del bien. Sírvese proveer. 30 de agosto de 2023.

La secretaria,

ANA MARIA RODRÍGUEZ ROJAS

Auto Interlocutorio No. 2295

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Procede este Despacho Judicial a pronunciarse sobre la oposición a la entrega del bien inmueble realizada el 29 de agosto de 2019, ubicado en la Diagonal 65 No. 33-09 Apto. 402, Bloque 6, Sector H, conjunto residencial multifamiliar la alborada, de Cali, presentada por los señores ROSAURA ELENA ROA ESPINOSA y WILMAN FRANCISCO CONDE GORDILLO a través de apoderada judicial la abogada CARMEN EMILIA GOMEZ ROMERO.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN

El día 29 de agosto de 2019, mientras se llevaba a cabo la diligencia de entrega ordenada por este Despacho en Comisión No. 136, la señora CARMEN EMILIA GOMEZ ROMERO, presentó oposición a la entrega tras argumentar, existe demanda de prescripción en contra del BANCO AV VILLAS, el cual, se surte en el Juzgado 26 Civil Municipal bajo el radicado 2019-183, al tiempo que se interpuso denuncia contra la señora AMPARO CAMELO, quien le vendió el inmueble a su representada la señora ROSA ELENA ROA ESPINOSA.

Agrega que la comisión se ordenó en el curso de un proceso en contra de la señora MARIA CARMENZA VIERA ANTIA, de la cual, desconoce su paradero. Igualmente, que arrima al proceso prueba de la existencia del proceso Rad. 2019-183.

Finalmente, la apoderada de los señalados poseedores pone de presente que procederían a realizar una propuesta al Banco Av Villas para legalizar la

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

tenencia del bien descrito, como quiera que, han incurrido en gastos como remodelación del inmueble, pago de impuesto predial, administración de la unidad, pago de servicios públicos y mega obras.

FRENTE A LA OPOSICIÓN

El apoderado judicial del Banco AV VILLAS, JULIO CESAR MUÑOZ VEIRA, insiste en que se lleve a cabo la diligencia de entrega, teniendo en cuenta que los ocupantes no cumplen con los requisitos dispuestos por la Ley para considerarse poseedores, y manifiesta aportar documentos donde reconocen dominio ajeno en cabeza del Banco.

TRAMITE PROCESAL

Como quiera que por disposición expresa del artículo 309 del C. G. del P., la oposición que se presente en la diligencia de entrega sobre todos los bienes objeto de ella, que haya sido comisionada, deberá remitirse al Juzgado de conocimiento para que resuelva sobre la misma, debiendo el Despacho entrar a resolver de fondo la discusión.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero destacar que este Despacho es competente para resolver la oposición presentada en la diligencia de entrega del bien inmueble llevada a cabo el día 29 de agosto del año 2019, de conformidad con el numeral 7 del artículo 309 del C. General del Proceso, por tratarse de diligencia ordenada y comisionada por el suscrito.

Ahora bien, respecto al trámite de la oposición el artículo 309 del C. General del Proceso dispone:

“Oposiciones a la entrega: Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

(...)

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

Cuando la oposición sea formulada por un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor, el juez le ordenará a aquel comunicarle a este para que comparezca a ratificar su actuación. Si no lo hace dentro de los cinco (5) días siguientes quedará sin efecto la oposición y se procederá a la entrega sin atender más oposiciones.

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.

9. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas y en perjuicios; estos últimos se liquidarán como dispone el inciso 3o del artículo 283.

Los términos anteriores correrán a partir del día siguiente al de la fecha en que se practicó la diligencia de entrega”.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela No. STC16133-2018 calendada el 17 de diciembre de 2018, con ponencia del Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, en lo que tiene que ver con el trámite de la oposición fue claro al sostener que:

“En ese orden, dispone el numeral 6 que "cuando (...) haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda". Pero si "si la diligencia se practicó por comisionado", según el numeral 7, "y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente" para que surta dicho "trámite". Empero, si la "oposición es parcial" "la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia". Lo que se explica, si se observa que de acuerdo a lo apuntado, la medida debe surtir sobre los "bienes" excluidos de la "oposición", de suerte, que una vez practicada, es que debe enviarse el dossier para que el "juez de conocimiento continúe con el procedimiento pertinente".

Dicho en otras palabras, la "admisión de la oposición" ante la "insistencia del interesado en el secuestro" se torna provisional, ya que esa rogativa impone que el "juez de conocimiento" agote con posterioridad un "procedimiento" para solucionar la controversia, el cual surtirá de manera inmediata si fue él quien practicó la "diligencia" o luego de "remitido el despacho comisorio" si lo hizo el "comisionado".

Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de "diligencias realizadas" por "jueces comisionados", en principio son ellos quienes definen la suerte de la "oposición", debido a las "facultades" que apareja la "comisión". Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles "el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos". De manera, que si la "niega" o la "acepta", sin que los "interesados" eleven reclamo alguno, tales "resoluciones" producirán

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

sus efectos en el "litigio" y a ella deben atenderse las "partes".

Ahora, lo que habilita la intervención del "juez de conocimiento", esto es, del "comitente", es entonces el "caso" en que "admitida la oposición" por el "comisionado", "el interesado insista en el secuestro", ya que en tal evento, se itera, esa directriz se torna temporal y quien tiene la última palabra sobre ella es aquel funcionario una vez haya "decretado y practicado las pruebas solicitadas por aquél y el tercero".

De manera, que no siempre que hay "oposición" el "juzgado de origen" debe aplicar los numerales 6 y 7 del artículo 309 del Código General del Proceso, sino solamente, se repite, cuando se "insista en el secuestro". De lo contrario, se desnaturalizaría la función del comisionado, quien para los fines de la diligencia reemplaza al comitente y, por ende, tiene competencia para "decidir" lo que corresponda. Luego, de "dirimir la oposición" sin protesta alguna, no podrá volverse sobre tal asunto».

Por su parte, el Artículo 762 del C. Civil, define la 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." (Subraya el juzgado)

A su vez, el Artículo 775 del C. Civil, señala que: *"Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece". (Subrayas del Despacho).*

Es por ello, que la institución jurídica de la posesión se encuentra conformada por dos elementos, uno aprehensible por los sentidos, denominado "corpus" que se evidencia por múltiples y diversos actos materiales, y otro, intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos, esencial en la intención de ser dueño denominado "animus", que es la voluntad encaminada a un fin de señorío; es por ello que en la posesión, además de la relación de hecho de la persona con la cosa, debe estar presente el elemento psicológico o intelectual consistente en el ánimo de tener para sí la cosa, que es en últimas, el elemento característico y relevante de la posesión.

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de junio de 1.980 lo siguiente: *"Es realmente el factor psicológico apuntado el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor: si se detenta la cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer*

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

dominio ajeno, se tratará de un poseedor, si la tiene pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor."¹ (Subrayas del Despacho).

Finalmente, con la reciente reforma introducida por el Código General del Proceso, los requisitos que debe acreditar quien pretenda obtener el levantamiento de una medida cautelar, son: que se trate de un tercero y que se acredite la posesión material del inmueble materia del incidente, ya sea en nombre propio, o bien la tenencia, a nombre de un tercero poseedor.

CASO CONCRETO

En el caso en cuestión, corresponde al Despacho determinar si se encuentra probada la oposición presentada por la apoderada de la ocupante al momento de la diligencia de entrega del bien inmueble ubicado en la Diagonal 65 No. 33-09 Apto. 402, Bloque 6, Sector H, conjunto residencial multifamiliar la alborada, de Cali.

Como fundamento de su oposición manifestó que al momento de la diligencia se encontraba en curso proceso de prescripción propuesto por ellos en contra del BANCO AV VILLAS con radicado 2019-183 tramitado en el Juzgado 26 Civil Municipal de Cali, demandante en el presente proceso ejecutivo, y que sus pretensiones versaron sobre el inmueble objeto del Despacho Comisorio, sumado a que se encontraba en curso denuncia penal contra quien en su momento le vendió el bien.

Por su parte, el apoderado judicial del Banco insistió en que proceda con la entrega del bien.

En este sentido, y luego de realizar un examen exhaustivo del expediente físico que reposa en este Despacho se encontró que, una vez admitida y remitida la oposición a esta instancia judicial, los opositores no allegaron las pruebas que dieran cuenta de los fundamentos de su pretensión.

Memora el Despacho que el legislador dispuso que la carga probatoria está en cabeza del interesado en la oposición siendo quien debe arrimar al plenario los elementos que respalden sus pretensiones.

Corolario con lo anterior y en aras de salvaguardar los derechos de las partes, el Suscrito dispuso en auto No. 1706 de data 27 de junio de 2023, requerir a los opositores para que se sirviera arrimar al plenario las pruebas que pretendía hacer valer; no obstante, aquella guardó silencio.

¹ Tomado del texto DERECHO CIVIL BIENES. Tomo II, POSESIÓN Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. Jaramillo Jaramillo Fernando y Rico Puerta Luis Alonso. Editorial Leyer. 2005.

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

Por lo anterior, en auto No. 2003 calendado el 27 de julio de 2023, dispuso ordenar la reconstrucción del despacho comisorio contenido en el acta del 29 de agosto de 2019, adelantada por la Oficina de seguridad y justicia de la oficina de comisiones No. 15 de la Alcaldía de Cali, decisión notificada en debida forma.

Llegada la fecha de la audiencia, el 17 de agosto de los corrientes sólo compareció el apoderado de la parte demandante, mientras que los demás no se hicieron presentes pese encontrarse debidamente notificados, es el caso que, el Despacho procedió a interrogar al apoderado del demandante sobre los documentos que se aportaron en el tantas veces citado despacho comisorio, el cual, allegó 10 folios.

En este orden de ideas, el Juez dio por reconstruido el expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del C. General del proceso y corrió traslado de que trata el numeral 6 ibidem, no obstante, ningún pronunciamiento le mereció por las partes del proceso, como tampoco de la parte opositora.

Al margen, respecto del proceso con radicado 2019-183, citado por los opositores, obra en el expediente pantallazo de la revisión de la página de la Rama Judicial aportado por el apoderado judicial del Banco Av Villas, donde se observa que el citado proceso fue terminado por desistimiento tácito el 13 de noviembre de 2019.

De otro lado, frente a la presunta denuncia interpuesta por los opositores contra quien le vendió el bien inmueble, no se encontró prueba si quiera sumaria en el expediente.

En suma, luego de realizar todas las actividades tendientes a la reconstrucción parcial del expediente en lo que respecta al Despacho comisorio, y posterior traslado de la oposición, lo cierto es que ni la parte demandada, como tampoco los opositores, realizaron pronunciamiento alguno, desatendiendo la carga impuesta por legislador de aportar las pruebas que le merecen para probar los fundamentos en que versó su oposición.

En lo concerniente a la carga de la prueba, el artículo 1757 del Código Civil dispone “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, a la vez que el artículo 167 del CGP pregoná que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, normas de las cuales se deduce con facilidad que corresponde demostrar los hechos a quien los alegue, para así poder obtener los efectos derivados de los mismos. En consecuencia, deviene palmario que es de cargo de las partes o del tercero según el caso, probar a cabalidad la existencia de sus obligaciones o su extinción, cuando así lo

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

invoquen como supuestos de su acción o excepción, y ello, valga repetirlo, no es más que una aplicación del principio de la carga de la prueba en orden al cual le compete al sujeto procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor.

Es apenas obvio que los medios de defensa para su prosperidad necesitan que no solo se limite a su presentación o alegación, sino fundamentalmente, como en todo aspecto procesal, a su demostración cierta e irrecusable, que lleve la certeza al juzgador para que este pueda hacer la declaración o acoger el medio de oposición bajo examen. Pues es ampliamente conocida la máxima “*Tanto da no probar como no tener el derecho*”, o como reiteradamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema “*demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba*”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de febrero 26 y noviembre 19 de 2001, entre otras)

En este entendido, al no encontrar sustento probatorio o elementos que respalden el dicho de la apoderada judicial de los opositores, sumado al desinterés frente a esta instancia judicial, no queda más a este Despacho que declarar no probada la oposición y en su lugar proceder con la devolución del Despacho Comisorio para su materialización.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la oposición presentada por los señores ROSAURA ELENA ROA ESPINOSA y WILMAN FRANCISCO CONDE GORDILLO a través de apoderado judicial en la diligencia de entrega del bien inmueble llevada a cabo el 29 de agosto de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte opositora en favor de la parte demandante. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$600.000.00, de conformidad con el numeral 9 del artículo 309 del C. General del Proceso.

TERCERO: ORDENAR la devolución inmediata del Despacho Comisorio No. 136 y que fue reconstruido en audiencia del 17 de agosto de 2023, a la Oficina de Comisiones Civiles No. 15 adscrita a la subsecretaria de Acceso a los servicios de Justicia del Municipio de Santiago de Cali, para que procedan a materializar la orden de entrega impartida.

Adjúntese los documentos aportados en la audiencia de reconstrucción, estos son, Acta de la diligencia judicial comisionada de entrega de bien inmueble, certificado de libertad y tradición del predio con matrícula inmobiliaria 370-

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO AV VILLAS
DEMANDADO MARIA CARMENZA VIERA ANTIA
RADICADO: 76001400300520020045300
UBICACIÓN: PROCESOS NO DIGITALIZADOS CON ACTUACIONES
AUTO RESUELVE OPOSICION

566929, constancia de terminación del proceso 2019-183 del Juzgado 26 Civil Municipal de Cali, peticiones elevadas por el señor Wilman Francisco Conde Gordillo al Banco Av Villas; finalmente, acta de la audiencia del 17 de agosto de 2023.

Remítase la presente providencia a las reseñadas entidades para que acaten la orden judicial aquí dispuesta.

Las entidades anteriormente mencionadas deberán dar cumplimiento a lo ordenado en este auto conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 2213 de 2022.

“Artículo 11. Comunicaciones, oficios y despachos. *Todas las comunicaciones, oficios y despachos con cualquier destinatario, se surtirán por el medio técnico disponible, como lo autoriza el artículo 111 del Código General del Proceso.*

Los secretarios o los funcionarios que hagan sus veces remitirán las comunicaciones necesarias para dar cumplimiento a las órdenes judiciales mediante mensaje de datos, dirigidas a cualquier entidad pública, privada o particulares, las cuales se presumen auténticas y no podrán desconocerse siempre que provengan del correo electrónico oficial de la autoridad judicial.”

Así mismo, de ser necesario, la entidad de destino comprobará la autenticidad de esta decisión a partir del código de verificación que se encuentra situado en la parte inferior del presente documento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado Electrónicamente)

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ.

JUEZ

05

| |
|--|
| JUZGADO 05 CIVIL MUNICIPAL DE CALI EN ESTADO NO. 152 DE SEPTIEMBRE 01 DE 2023. SE NOTIFICA A LAS PARTES EL AUTO ANTERIOR. ANA MARÍA RODRIGUEZ ROJAS Secretaria |
|--|

Firmado Por:

Jorge Alberto Fajardo Hernandez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 005

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **10d57f1631fe2c9837a5ae736dfaebd02dcfc7f2ac511e204027d59ad3e439f2**

Documento generado en 30/08/2023 02:24:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>