

205

Recurso de reposición y otros. Auto 06-09-2021. Rad. 950014089001-2005-00016-00

Cristian Muete <cristianmuete@gmail.com>

Jue 9/09/2021 4:23 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Guaviare - San Jose Del Guaviare <j01prmsjguaviare@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: hector jose cuesa pardo <hectorjosecuesta@hotmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (224 KB)

Recursos reposición y queja auto 06-09-2021.pdf;

San José del Guaviare; septiembre de 2021.

SEÑOR:

JUEZ PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE:

Atn.: Dr. **EDWIN ANDRES PIÑEROS ANDRADE** – Juez.

DOCTOR:

HÉCTOR JOSÉ CUESTA PARDO.

Apoderado opositor.

Ref.: Radicado: 2005-00016. Proceso Posesorio de ROSA ELENA DAVID PERDOMO contra ANA TULIA LOPEZ IBÁÑEZ

Cordial saludo, señoría.

Adjunto envío recursos de reposición, en subsidio el de queja y de reposición en subsidio; el de apelación.

Lo anterior a fin de dar constancia del traslado al apoderado de la parte opositora (en cumplimiento de las disposiciones del Parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020) y de poner en conocimiento del despacho para que resuelva de conformidad.

A su servicio,

Cristian Fernando Muete Suárez.

Carrera 22 No. 10-13 Local, Barrio La Esperanza.

San José del Guaviare-Guaviare.

Móvil: 317 715 8127.

San José del Guaviare-Guaviare; septiembre 2021.

Señores:

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE.

Atn. **EDWIN ANDRES PIÑEROS ANDRADE.** - Juez.

E. S. D.

Referencia: Rad. 2005-00016. Proceso Posesorio de ROSA ELENA DAVID PERDOMO contra ANA TULIA LOPEZ IBAÑEZ.

Asunto: Recurso de reposición - recurso de reposición contra auto que niega apelación, subsidiario de este, el de queja. Auto atacado: auto

El suscrito apoderado de la señora **ROSA ELENA DAVID PERDOMO**, en su calidad de demandante, acudo a su despacho para:

- i. Lo primero agradecer al despacho conceder, aunque fuere parcialmente, pero en su asunto más importante, la revocatoria del auto de fecha 13 de abril de 2021;
- ii. Interponer recurso de reposición contra auto de fecha 06 de septiembre de 2021, por cuanto dispuso ADMITIR la oposición presentada, cuando debió rechazarse de plano, por las razones que más adelante expongo; y
- iii. Interponer recurso de reposición en subsidio el de queja, contra auto de fecha 06 de septiembre de 2021, por cuanto el despacho no se pronunció en la resolución del recurso, sobre la solicitud de inscripción de la sentencia que fuera negada en auto de fecha 13 de abril de 2021 y que también fuera objeto del recurso de reposición, subsidiario el de apelación, contra dicha decisión; entendiéndose que el silencio corresponde a una negación tácita de las pretensiones del recurso y en el mismo sentido se entiende negado el subsidiario de apelación; todo según los argumentos que en este mismo escrito presentare.

Así las cosas, presento al despacho

ii. **PRETENSIONES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN:**

Primero: Revocar auto de fecha 06 de septiembre de 2021, en lo que concierne a la admisión de la oposición a la entrega, presentada por la señora NOHORA SERRANO VILLAMIZAR; y, en consecuencia ordenar el rechazo de plano de la referida oposición presentada por la señora NOHORA SERRANO VILLAMIZAR, mediante apoderado.

Segundo: Ordenar que se siga adelante con la diligencia de entrega ordenada, dentro del proceso de la referencia, a favor de la señora **ROSA ELENA DAVID PERDOMO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.592.123 de Teruel-Huila, demandante; consistente en la entrega del predio ubicado en la Calle 9 No: 19-55 del barrio Porvenir en la ciudad de San José del Guaviare,

Tercero: En caso de negarse la revocatoria, solicito se conceda el recurso de apelación, para que sea el superior quien dirima el asunto.

Es motivo de inconformidad la decisión de su despacho de ADMITIR la oposición a la entrega y contrario a ello, considera este servidor que, el despacho debe.

Carrera 22 No. 10-13 Local, Barrio La Esperanza.

San José del Guaviare-Guaviare.

cristianmuete@gmail.com.

Móvil: 317 715 8127.

rechazar la misma e inmediatamente ordenar que se continúe con la ejecución de la orden proferida en fallo del 05 de febrero de 2020, debidamente ejecutoriada, consistente en la entrega del predio ubicado en la Calle 9 No. 19-55 del barrio Porvenir en la ciudad de San José del Guaviare, por las siguientes razones:

Argumento Primero.- No se cumplen los presupuestos legales para la oposición: La oposición a la entrega debe cumplir con los presupuestos fácticos y legales establecidos en el Código General del Proceso, artículo 309, a saber: "(...) 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 concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. (...)" (negrilla y subrayado para resaltar, doble subrayado para especial atención).

Abordando entonces el caso particular tenemos que:

- a. La parte que se opuso, no alegó ni depuso de manera clara los hechos constitutivos de posesión actual, que es en sí la calidad que le legitima para oponerse a la entrega; pues limitó su argumento a indicar, que la opositora y "su familia hacen una construcción moderna y diseñan una bodega totalmente nueva (sic) que se construyó a la luz pública" luego de esto se limita a indicar que cumplirá con sus cargas procesales y ahí es donde indica que la señora Nohora es una tercera poseedora de buena fe". Pero la simple afirmación de su propia calidad no es suficiente para entender que cumple con el presupuesto fáctico impuesto por norma para entender que tiene legitimidad en la oposición.

El opositor debe indicar cuáles son los hechos que constituyen sobre su persona la calidad de poseedor actual del predio; pues solo menciona el hecho de que la señora Nohora y su familia hacen una construcción, a juicio de su apoderado, moderna, sin que se relacione de manera puntual la fecha en que se efectuó tal construcción ni prueba alguna de que así fue; no se indica cuáles son los hechos que, a criterio del apoderado, son constitutivos de posesión, hechos que está obligado a enunciar y exponer, a fin de que el despacho tenga por cumplida y estimada su legitimidad. Es decir que no se cumplió con la carga legal de **ALEGAR HECHOS CONSTITUTIVOS DE POSESIÓN**.

Sea necesario precisar que, aunque en el término otorgado con la admisión de la oposición a la entrega, podrá solicitar o aportar pruebas, no es menos cierto que, de habérselas aportado en el instante mismo de la oposición, tal vez hubiesen suplido el defecto de no enunciar de manera adecuada los **HECHOS CONSTITUTIVOS DE POSESIÓN** que alega para fundamentar su oposición.

Siguiendo en estudio la oposición presentada, se advierte como esta se ciñe a reclamar "las inversiones que se hicieron de buena fe", lo cual resulta errático, por el medio judicial escogido para tal fin, pues el incidente, que pretende nazca con la oposición a la entrega, no es el tipo de acción judicial adecuado para tal fin.

Por lo tanto, se ha establecido que en la diligencia de oposición no se alegaron **LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE POSESIÓN** que establece el Código General del Proceso y por lo tanto no debe admitirse la oposición presentada; y, en consecuencia, deberá rechazarse de plano, dado que la oportunidad para alegarlos era el instante de la diligencia y no otro.

Con esto no contradigo argumentos esbozados por este servidor en recurso de reposición presentado contra auto de fecha 13 de abril de 2021, pues lo que aquí digo es que: esos hechos debieron alegarse en la diligencia y su señoría es el llamado a calificarlos; ahora que no habiéndose alegado en el momento

oportuno, deberá desestimarse la oposición presentada; dada la oportunidad preclusiva para su presentación y sustentación.

- b. La misma disposición normativa establece que el opositor, quien se aduce **POSEEDOR**, no propietario o titular del derecho de dominio, sino **POSEEDOR**, debe además, de enunciar los hechos constitutivos de posesión, aportar "**PRUEBA** siquiera sumaria que los demuestre". En este punto quiero centrar la atención de fallador, puesto que si bien el apoderado de la opositora aportó un "certificado de tradición de fecha 27 de enero de 2021" dicho documento **NO TIENE LA CALIDAD DE PRUEBA** pues su vocación no es probatoria, como reiteradamente lo ha establecido la jurisprudencia civil; ya que este no es más que un instrumento que acredita el registro, individualización del predio y estado jurídico.

Por eso es un requisito legal, para algunos procesos de pertenencia, puesto que con este certificado se identifica y se establece la condición jurídica del predio; pero nunca es una prueba de que sobre él se ejerza la posesión; y, pues es por esa misma situación de su esencia, en la que no se considera prueba de posesión, que se adjunta para alegar prescripción extintiva del derecho de dominio, ya que con él (el certificado) solo se espera la individualización y el estado jurídico, más no la posesión actual.

Debe distinguirse que una cosa es demostrar la calidad jurídica de titular de un predio, lo que efectivamente se puede hacer con el certificado de tradición y libertad, ya que este es un documento que meramente demuestra la existencia del registro de un acto jurídico como tal, pero por sí mismo, el registro, no devela las condiciones plenas de dicho acto jurídico; y otra distinta es **PROBAR** la calidad de poseedor al momento de la diligencia de entrega, que es lo que obliga

El juez debe tener presente que la ley (artículo 309 numeral 2 del Código General del Proceso) ha determinado que el poseedor **debe alegar los hechos constitutivos de posesión actual** al momento de la diligencia, sin importar cuando inició esta, solo que sea vigente; y aportar prueba, si quiera sumaria, de tales hechos; empero tal como ya lo advertí, la simple mención de su presunta condición de poseedor no se puede considerar como una alegación de hechos constitutivos de posesión.

En relación con la prueba de la posesión, el artículo 981 del Código Civil, señala "*Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.*" Así las cosas, y aunque las partes cuentan con libertad probatoria, es preciso indicar que deben cumplir con esa carga probatoria de manera adecuada y conforme los criterios legales, más cuando la parte estuvo debidamente representada por profesional del derecho.

Es decir: el opositor debe probar, no el modo en que adquirió la posesión, sino que la ejerce; y en tal sentido, el certificado no satisface la necesidad de prueba. Ya que aceptar únicamente el certificado, estaría otorgando un valor que no tiene: La prueba de la propiedad de bienes inmuebles ha sido abordada desde una perspectiva clásica, en la que el titular del derecho de dominio debe acreditar tanto título como el modo. De esta manera: "*Tanto en el tráfico jurídico inmobiliario como en el proceso, la presencia indubitable de la escritura pública que sirvió de título a la transferencia como del respectivo*

certificado de registro expedido por la oficina de instrumentos públicos contribuyen coetáneamente a identificar la titularidad dominical."¹

En ese sentido, la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido: "(...) la prueba de un título sobre inmuebles, sometido a solemnidad del registro, no puede hacerse por medio de una simple certificación del registrador [puesto que esta] será prueba de haberse hecho la inscripción del título, pero no demuestra el título en sí mismo, cuando este ha de acreditarse, lo cual sólo puede hacerse mediante la aducción del propio título, esto es, de su copia jurídicamente expedida."²

Asimismo, en **sentencia del 16 de diciembre de 2004, expediente 7870**, dicha corporación expresó que:

"Desde esta perspectiva, fácilmente se comprende que para acreditar la propiedad sea necesaria la prueba idónea del respectivo título, aparejada de la constancia – o certificación- de haberse materializado el correspondiente modo. No el uno o el otro, sino los dos, pueda cada cual dar fe de fenómenos jurídicos diferentes, lo que se hace más incontestable cuando ambos son solemnes, como acontece tratándose de inmuebles, dado que la prueba de haberse hecho la tradición no da cuenta del título, que necesariamente debe constar en escritura pública (C.C., art. 1857, inc. 22 y decr. 960 de 1970 art. 12), ni la exhibición de dicho instrumento público, sin registrar, puede acreditar aquel modo, que reclama la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Por eso el artículo 265 del C. de P.C., establece que "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad" norma que se complementa con lo previsto en los artículos 256 del C. de P.C. y 43 del decreto 1250 de 1970, el último de los cuales precisa que "Ninguno de los títulos instrumentales sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina.

(...)

Y es que la inscripción de un título traslativo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no puede, ni por asomo, servir de prueba del mismo título –menos aun si este consiste o se traduce en un contrato solemne-, como quiera que una cosa es acreditar la existencia de la obligación de dar, y otra bien distinto demostrar que el deudor cumplió con su deber de prestación. La certificación que expida el registrador, en el sentido de haberse tomado nota en el respectivo folio de matrícula de un negocio jurídico que haya implicado la traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces (decr. 150 de 1970 art. 2º, núm. 1º), únicamente demuestra, en el caso de la transferencia del derecho de propiedad, que operó la tradición, pero nada más. En palabras del legislador, tales certificaciones, como es propio de un registro que –en lo fundamental- cumple funciones de tradición y de publicidad (XL, pag. 335), ilustran "sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro" (decr. 1250 de 1970, art. 54), pero no suplen la prueba de los actos y contratos que se mencionen en ellas."

Visto queda entonces que la opositora no cumplió de manera, siquiera, medianamente diligente con su carga procesal y probatoria, pues no expuso o presentó los hechos constitutivos de posesión actual, ni tampoco probó de manera adecuada su calidad de poseedora.

Por lo tanto, está llamado a prosperar el recurso impetrado, siendo procedente que el despacho rechace de plano la oposición y se ordene continuar la

¹ Velásquez Jaramillo L.G. Bienes. Duodécima Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2010. Pág. 286.

² Citada en Sentencia SU454/16, referencia 165.

diligencia de entrega sin atender más oposiciones. En caso que a criterio del despacho, no se encuentre prosperidad en los argumentos del recurso, solicito que se conceda en subsidio el de apelación, a fin de que sea el superior quien estudie los asuntos y resuelva en segunda instancia.

III. PRETENSIONES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE QUEJA:

Primero: Se reponga auto de fecha 06 de septiembre de 2021, en lo que concierne a la negación tácita, del recurso de apelación interpuesto como subsidiario del de reposición contra auto de fecha 13 de abril de 2021.

Segundo: Como consecuencia de la revocatoria, se conceda recurso de apelación en contra del auto de fecha 13 de abril de 2021, a fin de que el superior resuelva el asunto relacionado con la negación del despacho de instancia de ordenar la inscripción de la demanda.

Solicito al despacho, con el acostumbrado respeto, se revoque auto de fecha 06 de septiembre de 2021, en lo concerniente a la negativa tácita de conceder el recurso de apelación interpuesto contra auto de fecha 13 de abril que fuera objeto de alzada consistente en atacarla **"NEGATIVA a la inscripción de la sentencia y en su lugar ordenar a la secretaría que se libren los oficios para el registro de la sentencia proferida en el presente asunto."**

Lo anterior teniendo en cuenta que el asunto relativo a la medida cautelar relacionada fue objeto de recurrencia y sobre ese particular el despacho al resolver el recurso, como mencionó en auto de fecha 06 de septiembre de 2021, no se pronunció al respecto, guardando silencio, lo cual lleva a presumir que se ha negado la reposición presentada en ese sentido y como la misma lo fue con subsidio del de apelación.

Teniendo que en su naturaleza, el auto de fecha 13 de abril de 2021, en su negativa de ordenar la inscripción de la sentencia, es apelable, habiéndose negado conceder la alzada, procede entonces reposición contra auto que la negó y en subsidio de dicho recurso el de queja. Por tanto, ruego conceder la revocatoria solicitada o en su defecto, y si se mantiene la negativa, conceder el recurso de queja subsidiario de la queja.

Ruego al señor juez despachar favorablemente cada una de los argumentos y solicitudes que se han presentado en este escrito; o resolverlas prontamente conforme sea su criterio y conceder las instancias deprecadas; descolgando a la demandante ese rótulo pesado de la lentitud en la justicia, reconociendo además que ella, la demandante, cumple con los requisitos legales para ser prevalente en las decisiones judiciales.

En petición especial, solicito respetuosamente al despacho tener presente que la dirección del inmueble objeto de reivindicación es Calle 9 No. 19-55 del barrio Porvenir en la ciudad de San José del Guaviare Del despacho, y no como erradamente se viene anotando.

A su servicio,

Cristian Muete S.

CRISTIAN FERNANDO MUETE SUAREZ.

C.C. 96.601.407 de San José del Guaviare-Guaviare.

T.P. 210.920 del Consejo Superior de la Judicatura.