

Palmira, 30 de enero del 2023

Señor Juez Séptimo Civil Municipal

Buenaventura, Valle

Ref.: Proceso n.º 76-109-40-03-007-2013-00105-00 (Entrega del tradente al adquirente)

Julio César Zapata Gallego contra Elicenia Riascos Plaza

Memorial de sustentación del recurso de apelación interpuesto, subsidiariamente, contra el auto n.º 1140 del 22 de noviembre del 2022.

Yo, Juan Carlos Eugenio Bustamante Betancourt, abogado inscrito, como mandatario judicial de la Señora **Jina Paola Iriarte Rodríguez** dentro del trámite de restitución al tercero poseedor (parágrafo del art. 309 del C.G.P.) que cursa dentro del proceso de la referencia, encontrándome en tiempo hábil, por medio de este memorial sustenté el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra el auto n.º 1140 del 22 de noviembre del 2022, dictado dentro del proceso de la referencia.

La impugnación del auto arriba citado se desató por medio del auto n.º 036 de 18 de enero del 2023, corregido por medio de auto del 24 de enero del 2023. En la providencia n.º 036 ya indicada el Señor Juez de conocimiento dispuso no reponer el auto n.º 1140 de 22 de noviembre del 2022 y concedió a la recurrente, subsidiariamente, el recurso de apelación contra dicho proveído.

En ambas decisiones el Señor Juez de primer grado ha insistido en que la Señora Jina Paola Iriarte Rodríguez no es poseedora del inmueble respecto del cual solicita el trámite de restitución al tercero poseedor, sino dueña, y que entre dicho bien raíz y el que constituye objeto del proceso arriba citado hay inconsistencias acerca de su identidad.

Me ratifico en la argumentación que expuse en el memorial de interposición del recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación contra el auto n.º 1140 de 22 de noviembre del 2022, la cual transcribo a continuación y destaco en negrilla, no sin antes advertir que luego de dicha transcripción vuelvo sobre las consideraciones del Señor Juez de la causa emitidas en el auto n.º 036 de 18 de enero del 2023:

“El Señor Juez expresa en el auto ya indicado que advierte algunas inconsistencias respecto a la identidad del bien sobre el cual se solicita el trámite de restitución al tercero poseedor y en sustentación de esta tesis afirma que el juzgado a su cargo libró despacho comisorio a efecto de que se realizara diligencia de entrega del bien objeto del proceso, es decir, el adquirido por el demandante mediante escritura pública n.º 1659 del 29-10-2010 e identificado con matrícula inmobiliaria n.º 372-16993 y termina diciendo que lo cierto es que dicha comisión está dirigida a recaer sobre un bien distinto al indicado por la solicitante, pues nótese que cuenta con matrícula diferente.

Al respecto debo manifestar que no existen tales inconsistencias acerca de la identidad del bien sobre el cual se solicita el trámite de restitución al tercero poseedor, pues, entre el inmueble cuya restitución al tercero poseedor se solicita y el bien raíz objeto del proceso cuya entrega se ordenó por medio del despacho comisorio arriba indicado hay identidad en cuanto a la ubicación, cabida y linderos, datos estos que se pueden corroborar al leer y comparar las escrituras públicas números 1.659 del 29-10-2010 corrida en la notaría primera de Buenaventura y 2.285 del 12-12-2012 otorgada en la notaría segunda de Buenaventura, arrimadas al proceso por el Señor Julio César Zapata Gallego, parte demandante dentro de este proceso, y la señora Jina Paola Iriarte Rodríguez, promotora del incidente de restitución al tercero poseedor, respectivamente. Discrepan como usted, Señor Juez, lo indica en cuanto a que cuentan con matrícula diferente; pero ese hecho no le resta identidad al predio.

También indica el Señor Juez que la solicitud de restitución al tercero poseedor no se encuentra acorde con lo que persigue la norma que lo consagra. Afirma, el Señor Juez, que esta se encuentra instituida para la defensa del tercero poseedor que teniendo derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, pudiendo, por tanto, solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión y concluye diciendo que es requisito para esto que el que se reputa poseedor haya sido despojado de ésta, pues el bien fue entregado a otra persona, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que el bien aún continúa bajo su posesión.

La solicitud de restitución al tercero poseedor promovida por mi mandante se ajusta por completo a la disposición del párrafo del artículo 309 del C.G.P., pues, mi cliente, tercero poseedor con derecho a oponerse a la diligencia de entrega del inmueble y contra quien la sentencia que ordenó dicha entrega no produce efectos, no se encontraba presente en el momento en que se llevó a cabo la mentada diligencia, razón por la cual solicitó al señor juez de conocimiento, dentro de los veinte días siguientes a la fecha de la diligencia que se le restituyera en su posesión, es decir, que vuelvan las cosas al estado que tenían antes de cuando se llevó a cabo la diligencia de entrega. Los fundamentos de hecho de la solicitud de restitución al tercero poseedor están expuestos en detalle en el memorial por medio del cual se elevó la petición al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura, razón por la cual remito al Señor Juez al memorial respectivo que se encuentra glosado al expediente.

El Señor Juez no puede negar que el bien fue entregado a otra persona. Fue entregado al Señor Julio César Zapata Gallego, según reza el acta respectiva que levantó la comisionada, por tanto, procede la solicitud de restitución al tercero poseedor, es decir, que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de llevarse a cabo la diligencia de entrega, pues, las partes del proceso son el Señor Julio César Zapata Gallego y la Señora Elicenia Riascos Plaza y mi prohijada es un tercero poseedor con derecho a oponerse a la entrega, pues los efectos de la sentencia no la benefician ni la perjudican.

Finalmente, dice el Señor Juez que la Señora Iriarte Rodríguez no es poseedora y que, por el contrario, la documentación que allega la acredita como propietaria inscrita del bien identificado con matrícula inmobiliaria n.º 372-50255. Que, por tanto, esta circunstancia va en contravía del trámite de restitución al tercero poseedor.

Frente a este razonamiento debo decir al Señor Juez que la posesión se adquiere en virtud de un título por lo menos, pues dice el artículo 763 del C.C. que se puede poseer una cosa por varios títulos. Los títulos pueden ser constitutivos y traslaticios. Son constitutivos la ocupación, la accesión y la prescripción y son traslaticios los que sirven para crear la obligación de transferir el dominio, tales como la compraventa, la permuta, la donación entre vivos, etc.

Se puede iniciar la posesión en virtud de un título traslativo, cuando el comprador recibe la cosa como cumplimiento de una obligación de dar por parte de quien se la entrega. Tal sucede en la compraventa, en la donación, en la permuta, etc. En todos estos casos, es necesaria la tradición para que la posesión sea regular, según dispone el art. 764, inciso 4º del C.C.

Se puede ser dueño de una cosa sin tener la posesión, se puede ser poseedor sin tener el dominio y se puede tener el dominio y la posesión al mismo tiempo, lo uno no riñe con lo otro.

La documentación que mi cliente aportó prueba que es poseedora, pues, la escritura pública n.º 2.285 de 12-12-2012 que usted menciona es un instrumento que prueba que ella adquirió la posesión en esa data. En ningún momento se ha fundamentado la solicitud de restitución al tercero poseedor en el derecho de dominio, por el contrario, los hechos narrados en el correspondiente memorial dan cuenta de que ella invoca su calidad de poseedora ostentando una posesión pacífica, pública y continua, además de que menciona los actos positivos de señorío o hechos constitutivos de posesión realizados por ella en relación con el inmueble materia de esta controversia sin reconocer dominio ajeno y sin el consentimiento de quien hoy le disputa la posesión. Claro está que esta posesión se ha visto perturbada por la entrega que la comisionada hizo del inmueble al señor Julio César Zapata Gallego.”.

Ahora bien, el Señor Juez de la causa no quiere admitir que entre el bien objeto del proceso y el inmueble en solicitud de restitución al tercero poseedor hay una identidad palmaria, son el mismo bien raíz, tienen la misma dirección o nomenclatura, están ubicados en el mismo barrio, tienen la misma cabida y los mismos linderos. El Señor Juez hace consistir la diferencia en que los dos predios tienen distinto folio de matrícula inmobiliaria y que, por tanto, entre ellos no hay identidad, lo cual es un error, ya que lo que ha sucedido en este caso se contrae a que la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Buenaventura abrió dos folios de matrícula inmobiliaria al mismo predio. Basta comparar los títulos aducidos por el Señor Julio César Zapata Gallego y la Señora Jina Paola Iriarte Rodríguez para encontrar en ellos la identidad que existe entre los predios objeto del proceso y objeto de restitución al tercero poseedor. Claro, cada uno aportó escrituras distintas, pero referidas al mismo bien raíz. Aquí lo que resulta interesante es verificar que el Señor Zapata reclama la entrega del mismo inmueble que posee la Señora Jina Paola Iriarte Rodríguez.

Es cierto que el folio de matrícula inmobiliaria está marcado con un número que individualiza al inmueble, pero ese número no es lo único el que le da individualidad al bien raíz, pues en el folio deben indicarse las características del inmueble, señalando precisamente su nomenclatura, nombre, paraje donde se ubica, linderos, cabida, etc. Repito, hay discrepancia en cuanto a la identidad de los inmuebles objeto del proceso y objeto de solicitud de restitución al tercero poseedor, solamente, en tanto el mismo bien en disputa tiene dos folios de matrícula inmobiliaria, contrariando lo dispuesto en la ley 1579 de 2012 sobre la perentoriedad de que un mismo bien raíz no puede tener sino un solo folio de matrícula inmobiliaria.

La incidentalista aportó documentos probatorios de su posesión pacífica, pública e ininterrumpida hasta el día en que se parcticó la diliogencia de entrega a favor del Señor Zapata. La entrega sí la hubo, eso es lo que reza el acta de entrega del inmueble que obra como prueba. Jamás se alegó dominio, sino posesión por parte de la Señora Jina Paola Iriarte Rodríguez para solicitar la restitución al tercero poseedor. El Señor Juez de la causa ha desconocido el principio de libertad probatoria.

PETICIÓN

Respetuosamente, solicito al Señor Juez Segundo Civil del Circuito de Buenaventura que admita este recurso de apelación y en ejercicio de su competencia se sirva REVOCAR el auto n.º 1140 de 22 de noviembre del 2022, en su segundo punto, y disponga que se dé trámite a la solicitud de r5estitución al tercero poseedor impetrada por la Señora Jina Paola Iriarte Rodríguez.

Atentamente,

Juan Carlos Eugenio Bustamante Betancourt

C.C. n.º 16.641.315 de Cali

T.P. n.º 36.666 del C.S. de la J.