

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL
PUERTO TEJADA – CAUCA**

overhino

FECHA AUTO: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020
PROCESO: VERBAL NULIDAD DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA -OPOSICION DILIGENCIA DE ENTREGA-
DEMANDANTE: FERNANDO LUCUMI GOMEZ
DEMANDADO: MARTHA CECILIA CARABALI MORENO
OPOSITOR: ARMANDO MAFLA FERNANDEZ
RADICADO: 2018-00058-00
INTERLOCUTORIO: No. 421
ASUNTO: RECHAZA OPOSICION A DILIGENCIA DE ENTREGA

ASUNTO A TRATAR.

Pasa a despacho el asunto de la referencia a fin de resolver lo que en derecho corresponda, respecto de la oposición a la diligencia de entrega planteada por el señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ.

ANTECEDENTES

En demanda presentada el 23 de febrero de 2018, el señor FERNANDO LUCUMI GOMEZ, solicitó se declarara nulo el contrato de promesa de compraventa del 08 de agosto de 2013, porque no se identificó el inmueble por la ciudad, barrio y la dirección o nomenclatura. Subsidiariamente requirió la resolución del mismo por cuanto la demandada incumplió con lo acordado en dicho negocio jurídico, omitiendo pagar los valores acordados para la suscripción el contrato prometido.

Trabada la Litis con curador ad litem, el despacho en sentencia emitida en audiencia del 24 de agosto 22 de 2019, accedió a la primera de las pretensiones, ordenó las restituciones mutuas, disponiendo que la demandada debía entregar el inmueble que estaba ocupando, distinguido con la matrícula No. 130-11336 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este

lugar, y al demandante a devolver los \$20.000.000.00 que se habían recibido por dicho cometido.

Mediante auto No. 0427 de septiembre 19 de 2019, se comisionó a la Inspección Primera de Policía Municipal de este lugar, con el fin de llevar a cabo la diligencia de entrega del inmueble mencionado, la que se inició el 15 de noviembre de 2019, **identificando plenamente dicho bien** y refiriendo en uno de sus apartes que *“El inmueble al momento de la diligencia se encontró a los señores ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, a la señora MARIA DEL ROSARIO PISCAL PUENGUENAN y al menor de edad (7 años) ENMANUEL MAFLA PISCAL, quienes ocupan el inmueble por promesa de compraventa celebrada entre los señores MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, como promitente vendedora y ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, como promitente comprador, promesa celebrada el 11 de febrero de 2014”*. En esta diligencia se dice fue suspendida en virtud a que se encontró un menor de edad, por ser persona de especial protección constitucional y la misma se continuaría, una vez se haya notificado a los entes pertinentes *“COMISARIA DE FAMILIA – PERSONERÍA MUNICIPAL y al ICBF”*. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Reanudada la diligencia el 24 de enero de 2020, se consignó que fueron atendidos por ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, MARIA DEL ROSARIO PISCAL PUENGUENAN, **MARTHA CECILIA CARABALI MORENO**, AGOSTO CAMPAÑA RIVAS, en su calidad de apoderado judicial del señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ y por la COMISARIA DE FAMILIA Dra. YACENY BALANTA PALACIOS. Dentro de tal diligencia, se presentó **oposición** por parte del abogado del señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, quien manifestó:

“(…) que su mandante es poseedor del bien inmueble desde el día 09 de marzo de 2014, hasta la fecha de conformidad con la Ley 1561 de 2002 numeral 4º, aportando un contrato de promesa de compraventa, celebrado el 08 de agosto de 2013, entre FERNANDO LUCUMI GOMEZ y MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, donde el primero vende sus derechos de dominio y posesión que ejerce sobre el inmueble a la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, lo que indica que el señor LUCUMI GOMEZ, dejó de ejercer el dominio y posesión sobre el susodicho inmueble y que en su lugar entra en posesión real y material sobre ese inmueble la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, quien realizó algunas mejoras al inmueble, así las cosas, la señora CARABALI MORENO, el día 11 de febrero de 2014, mediante contrato de promesa de

compraventa vende el mismo bien al señor MAFLA FERNANDEZ, transfiriéndole el dominio y posesión que ella ejercía, entrando el señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, en posesión el día 09 de marzo de 2014, y quien se afirma que igualmente le hizo algunas mejoras al inmueble”.

El Dr. LIBARDO DE JESUS QUINTERO CALVACHE, quien obra en su calidad de apoderado judicial del demandante FERNANDO LUCUMI GOMEZ, luego de solicitar unas pruebas, manifestó que:

“... debe tenerse en cuenta las personas que se encontraban en el inmueble al momento de llegar a él, entre las que estaban la demandada, señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, en compañía del opositor, señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, porque la presencia de la demandada en el inmueble nos permite determinar la condición en que concurre el opositor, quien con base en las pruebas aportada en esta diligencia no deja ver de manera clara y precisa que deriva la estadía, ocupación o habitación del inmueble materia de la entrega de parte de la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, demandada en este asunto. También se debe precisar que el opositor concurre a esta diligencia en su condición de ejercer el dominio real y posesión del inmueble objeto de la entrega, así lo explica en la oposición el Dr. AGOSTO CAMPAÑA RIVAS, lo que nos permite determinar que la posesión sobre el inmueble la deriva, como fue confesado en esta diligencia por el dominio sobre dicho bien. Hechas estas precisiones, (...). Con base en las normas sustanciales y procesales tenemos que decir que el señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, no es poseedor del bien y no es este el momento para formular la oposición. Dice el Artículo 309 del C.G.P., las reglas de oposición. La primera es que el juez rechaza de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efecto la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella. En esta situación debemos decir que el señor MAFLA FERNANDEZ, es tenedor de la demandada, afirmación que se desprende de los argumentos de la oposición y de las pruebas aportadas en esta diligencia. La prueba de importancia que muestra el opositor son dos promesas de compraventa. (...) Es bien sabido por la costumbre comercial en nuestro país, porque así lo señalan las normas sustanciales que con la promesa de compraventa no se transfiere dominio alguno sobre un bien raíz, como equivocadamente lo considera el opositor y su abogado, esta clase de contrato genera obligación de hacer, es decir de firmar la escritura pública mediante la cual se transfiere el dominio al comprador. La promesa de compraventa no hace dueño al promitente comprador y el promitente vendedor el dominio de nada. Peor aún, en la promesa de compraventa no se transfiere la

*posesión del inmueble porque la obligación de hacer es la de suscribir el contrato prometido, no la de vender, por tanto en el caso que nos ocupa la posesión se fundamenta en la promesa aportada en esta diligencia. La primera promesa de venta celebrada entre el demandante y la demandada dejó de existir para el mundo jurídico cuando prosperó la **nulidad**, donde la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, no se hizo parte, fue negligente de sus derechos, por eso no es procedente alegar a estas alturas, precluido el término para ello, mejoras sobre el inmueble materia de la entrega. Sobre la segunda promesa de venta celebrada entre MARTHA CECILIA CARABALI MORENO y ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, no aparece determinado que aquella le hubiese entregado a éste posesión material del bien objeto de la entrega, se dice en este contrato que la señora, promete vender al señor, son los derechos de dominio y posesión, además, en este contrato no aparece de manera expresa la entrega de la posesión material del bien inmueble, porque la promitente vendedora nunca lo tuvo, si ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, conforme a los argumentos de la oposición y las pruebas aportadas en ella, como las pedidas, no es poseedor del bien, entonces que es, es un simple tenedor a nombre de la demandada por tanto no puede oponerse a la entrega del inmueble. (...). Todo mundo en esta actuación sabe que el 15 de noviembre de 2019, a las 11:00 a.m., estuvimos en el bien objeto de la entrega y en ella de manera diligente y cuidadosa el señor Inspector identificó el inmueble por su dirección y linderos, así mismo, determinó las personas que lo ocupaban en ese momento estaba presente el señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, opositor en la continuación de la diligencia del día 24 de enero de 2020. Con base en la norma mencionada el señor MAFLA, le precluyó la oportunidad para oponerse, por eso, esta oposición es improcedente. Para terminar debo precisar que el señor MAFLA no es poseedor del inmueble objeto de la entrega, es tenedor del mismo a nombre de la demandada y dejó vencer el término para oponerse. (...) Con base en estos argumentos solicito a su señoría rechazar de plano la oposición. (...).*

CONSIDERACIONES.

Claramente el legislador procesal previó en el artículo 309 del CGP, las reglas propias que han de rituar la oposición a la entrega, sin perjuicio de la remisión expresa que a ella se hace desde el artículo 596 ibídem, referente a la oposición al secuestro. Con todo y ello, el primer apartado normativo prevé que:

“OPOSICIONES A LA ENTREGA. Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, **o por quien sea tenedor a nombre de aquella**. (..).

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". (Negrita y subrayado fuera de texto.)

LA POSESIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Se ha definido tradicionalmente la prescripción adquisitiva o usucapión como el modo de adquirir las cosas que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales¹. **La posesión** es la tenencia material de una cosa con ánimo de señor y dueño. Es una situación de hecho protegida por el Derecho, que se erige como requisito fundamental para que opere el modo de la prescripción adquisitiva. El poseedor se reputa dueño hasta tanto otro no justifique ser tal (art. 762 C.C). Se tiene la apariencia del dominio de una cosa determinada y se protege dicha apariencia siempre que no se haga oponible el derecho real en contra de quien detenta la cosa con apariencia de *dómine*.

La posesión supone la ausencia de reconocimiento de dominio ajeno y la manifestación quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, del ánimo de señor y dueño frente a una cosa determinada, para que prospere la declaración de pertenencia a favor del poseedor y surja en su patrimonio el derecho de dominio o cualquier otro derecho real (art. 771 y ss C.C).

Condiciones que ha de reunir la posesión: La posesión de una cosa, para que conduzca a la adquisición de la propiedad por prescripción ordinaria o extraordinaria, requiere: a) Que se posea en nombre propio o como titular de un derecho real, b) Que se ejerza sobre cosas susceptibles de prescripción, y c) que se trate de actos posesorios de explotación continua.

¹ Artículo 2518 del C.C.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe rechazarse de plano la oposición presentada a la diligencia de entrega, porque quien la promueve es tenedor respecto de la persona contra quien produce efectos la sentencia?

Al anterior interrogante se responde en forma positiva, razón por la cual la misma será despachada sin mayores consideraciones a las vertidas en esta decisión, y por ende se dispondrá que dicha diligencia continúe su rumbo procesal, hasta la entrega efectiva del inmueble pretendido.

ASUNTO OBJETO DE ANÁLISIS

En el presente asunto, se demostró en el proceso que entre FERNANDO LUCUMI GOMEZ y MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, el pasado 08 de agosto de 2013, se celebró un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 130-0011336 de la oficina registral de esta urbe, en el que para suscribir el contrato prometido se dispuso que el precio del mismo sería por valor de \$50.000.000.00, pero que \$20.000.000.00 serían pagados a la fecha del contrato, lo cual ocurrió, y, que los restantes \$30.000.000.00 serían pagados así: \$5.000.000.00 el 16 de agosto de 2013 y los 25.000.000.00 el 16 de septiembre de 2013 y en la cláusula quinta de dicho instrumento se dijo que: *“LA PROMITENTE COMPRADORA (...) se encuentra en posesión real y material de lo comprado y que lo recibió de mano del vendedor a su entera satisfacción”*².

Posteriormente, y que es la documental arrimada en la oposición a la entrega, se tiene que entre MARTHA CECILIA CARABALI MORENO y ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, el 11 de febrero de 2014, celebraron un contrato de promesa de compraventa del referido fundo, y para tal cometido, se dispuso que el mismo tendría un valor de \$60.000.000.00, pagaderos de la siguiente manera: \$35.000.000.00 a la fecha de suscripción de ese negocio jurídico y los restante \$25.000.000.00, \$5.000.000.00 deben cancelarse el 10 de marzo de 2014, y los \$20.000.000.00, en 66 cuotas de \$300.000.00 y 67 cuotas de \$200.000.00. En la cláusula quinta de esa promesa se dice que: *“la promitente compradora –sic- manifiesta que recibirá de manos de la promitente compradora el día 21 de febrero del año en curso”*³.

² Ver folios 2-3.

³ Ver folio 97

Con ocasión a lo anterior, se tiene que revisado el certificado de tradición No. 130-11336 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Tejada Cauca, el señor FERNANDO LUCUMI GOMEZ, según escritura pública del 1059 del 8 de octubre de 1999 es el propietario del inmueble de la referencia.

Respecto del derecho real de dominio y sin perjuicio de la función social, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

*“Resulta necesario recordar, de manera liminar, que el **dominio o propiedad**, es considerado como el más importante y completo de los derechos reales, en la medida que confiere a su titular la plenitud de facultades que se pueden tener sobre toda clase de bienes, es así como nuestro ordenamiento lo define como «el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno» (art. 669 C.C.)*

De dicha definición emergen como características del derecho de dominio las siguientes:

(i.) Derecho real, porque se ejerce erga omnes, esto es, sin consideración a otra persona.

(ii.) Derecho absoluto, en la medida que confiere al titular la plenitud de prerrogativas que le permiten servirse de ella (ius utendi), obtener sus productos (ius fruendi), disponer de la misma (ius abutendi).

(iii.) Es un derecho exclusivo, toda vez que sólo compete al propietario el uso y goce, sin que nadie pueda impedir válidamente su ejercicio, e incluso, podrá ejercer todas las acciones que prevé el ordenamiento para hacerlo efectivo, como sería la reivindicación contra quien la posea arbitrariamente.

(iv.) Es un derecho permanente porque, en línea de principio, no se extingue con el paso del tiempo, esto es, se perpetúa en manos del propietario o sus herederos⁴. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Corolario de lo anterior, entonces en cabeza del propietario radican las facultades de disposición, use y goce del bien que hace parte de su patrimonio, y en virtud de dichas prerrogativas que la ley concede, es evidente que en el contrato de promesa de compraventa del año 2013 que no trasfiere derechos de dominio o propiedad, sino que genera obligaciones de celebrar el contrato prometido, el señor FERNANDO LUCUMI GOMEZ permitió bajo la denominación de entrega de la “posesión real y material -sic-” del predio 130-

⁴ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC2776-2019 del 25 de julio de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

11336, que la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, **usara y gozara** del mismo, mientras se llegaba el día de materializar la promesa pactada, reconociendo la demandada en todo caso, que la propiedad del mismo radicaba en cabeza del demandante, pues es lo que se deduce cuando se pactó entre ellos, la forma y el periodo de pago del saldo adeudado, que finalmente incumplió la promitente compradora.

Es decir, lo que ostentaba la demandada en este juicio era la **tenencia** del predio, mientras se cumplían los presupuestos que conllevaran a celebrar el negocio añorado, por el hecho de reconocer no en ella, sino en otra persona la propiedad del mismo, pues como se itera, había cancelado un valor determinado y adeudaba el restante en favor del demandante, lo cual de tajo la excluye de ser poseedora del mismo.

Al respecto, debe memorarse que para el legislador civil, la mera tenencia es *"(...) 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 pertenece⁵.*

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno". (Negrita y subrayado fuera de texto).

Bajo esa precisión y decantada entonces la posición contractual de la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, el 11 de febrero de 2014, la demanda procedió a prometer en venta el predio arriba citado al señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, sin tener el dominio del mismo, ni muchos menos la posesión, **más que la tenencia del mismo**, (ello sin perjuicio de la venta de cosa ajena), procediendo entonces esta a entregarle a su promitente comprador, momentáneamente la tenencia de dicho inmueble – lo que había recibido de manos del señor FERNANDO LUCUMI GOMEZ-, lo que descarta entonces que aquel sea un poseedor del predio 130-11336, bajo la forma en que se ha planteado la ocurrencia precisada, máxime si el señor MAFLA FERNANDEZ, también pagó un adelanto para celebrar el contrato prometido y negoció el restante en 66 cuotas de \$300.000.00 y 67 cuotas de \$200.000.00, reconociendo aunque *"erradamente"* que no era el propietario del terreno, sino

⁵ Artículo 775 del Código Civil.

que ello radicaba en la promitente vendedora, que en últimas tenía la tenencia del mismo por disposición del demandante.

Quiere decir lo anterior, que habiéndose emitido sentencia que invalidó el negocio de promesa del 08 de agosto de 2013, la sentencia no solo surte efectos respecto de MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, sino también de ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, por ser tenedor en nombre de aquella, y ésta, por autorización del señor LUCUMI GOMEZ, lo que conlleva indudablemente a rechazar de plano la oposición presentada y a continuar con la diligencia suspendida, máxime si en la primera fecha de la diligencia, habiendo sido determinado e identificado el inmueble a plenitud por el comisionado, no se planteó la oposición correspondiente pese a estar presente el ahora opositor. (Núm. 4º artículo 309 CGP).

Por otro lado, si con largueza se quisiera puntualizar sobre la supuesta posesión que se dice se ejerce con ocasión a los contratos de promesa, es del caso reiterar que la permanencia de la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO ha sido de tenedora del mismo, según el acopio aquí adosado, desde el **08 de agosto de 2013** hasta el **08 de marzo de 2014⁶**, es decir de escasos 7 meses, y que MAFLA FERNANDEZ, lo era desde el 09 de marzo de 2014, sin embargo el 23 de febrero de 2018, casi tres años, once meses y catorce días, se presentó demanda, notificada⁷ dentro del año siguiente a la notificación por estado⁸ del admisorio de la misma, lo que impide que en el eventual caso de haber sido éste poseedor, lo cual está aquí descartado, **por lo menos con la defensa planteada en la oposición⁹**, no se tendría el término de 5 o 10 años para usucapir el inmueble, más aun si en la diligencia reanudada estaba presente la señora MARTHA CECILIA CARABALI MORENO, de quien en la concepción del opositor, era la anterior propietaria del predio. Lo anterior, porque debe memorarse que en los actos de señor y dueño que se atribuye interna y externamente el poseedor, deben ser ejercidos de manera excluyente de aquella y exclusiva respecto del bien, lo cual así no se avizora de lo ocurrido en esa diligencia, a lo que se suman los argumentos arriba referidos por esta judicatura.

⁶ El señor Armando Mafla dijo que era poseedor desde el 09 de marzo de 2014 ver folio 104.

⁷ Mediante curador ad litem se notificó a la demandada el 18 de febrero de 2019 Ver folio 72.

⁸ 08 de marzo de 2018 ver folio 42 reverso.

⁹ Ello solo ocurrido en esta diligencia.

En conclusión, por haber ocurrido los presupuestos que tratan los numerales 1º y 4º del artículo 309 del CGP, se rechazará la oposición que fue necesaria aquí enfatizar para determinar por lo menos en este trámite la calidad con la que actúan las sujetos procesales; en consecuencia se debe continuar y reanudar la diligencia suspendida. Finalmente no se condenará en costas porque está previsto para quien resulte vencido en la diligencia y en este evento se está rechazando de plano la misma.

En consecuencia, el Juzgado Civil Municipal de Puerto Tejada – Cauca,

RESUELVE.

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la oposición a la diligencia de entrega, elevada por el señor ARMANDO MAFLA FERNANDEZ, a través de apoderado judicial Dr. AGOSTO CAMPAÑA RIVAS, de conformidad con lo previsto en esta decisión.

SEGUNDO: OFICIAR al despacho comisionado, adjuntándole copia de esta decisión, para continúe con la diligencia encargada en auto del 19 de septiembre de 2019, reanudada el 24 de enero de 2020, bajo las observancias propias de los ritos que la regulan.

TERCERO: Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


PABLO ALEJANDRO ZÚNIGA RECALDE.