

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO004CIVIL MUNICIPAL DE MINIMA CUANTIA

TRASLADO 108 FIJACION EN LISTA

TRASLADO No.

Fecha: 174/03/2021

Página: 1

No. Proceso	Clase Proceso	Demandante	Demandado	Tipo de Traslado	Fecha Inicial	Fecha Final
201100647	Ejecutivo Singular	ANDREA DEL PILAR REYES SOTTO	HERMES LEONIDAS ESPAÑA	Traslado de Reposicion CGP	18/03/2021	22/03/2021

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 108 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, SE FIJA EL PRESENTE TRASLADO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA, HOY174/03/2021Y A LA HORA DE LAS 8 A.M.

NESTOR JOSE POSADA CASTELLANOS

SECRETARIO

Neiva, julio 8 de 2020.

Señora

JUEZ CUARTA CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Ciudad.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Ref. Rad. 41001-40-03-004-**2011-00647**-00

Demandante: **ANDREA DEL PILAR REYES SOTTO**

Demandado: **HERMES LEONID ESPAÑA YULE**, C. C. Nro. 7.729.607 Neiva.

Tercero(a): **SANDRA CATALINA RODRÍGUEZ NEIRA**, C. C. Nro. 63.530.964

MANUEL HORACIO RAMÍREZ RENTERÍA, identificado con C. C. Nro. 4.813.393 y T. P. Nro. 250.343 del C. S. J., actuando como apoderado del demandado, de **SANDRA CATALINA RODRÍGUEZ NEIRA y de DALADIER SABARIA TOLOSA**, terceros involucrados en el proceso de la referencia por medio del presente y de conformidad con lo establecido en el artículo 318 del C.G.P., de manera oportuna, atenta y comedida me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** y en subsidio el de **APELACIÓN**, de manera **PARCIAL** contra algunas decisión del auto de fecha 13 de marzo de 2020.

ASPECTOS EXENTOS DE RECURSO.

De lo contenido en el auto de fecha 13 de marzo de 2020, no es objeto de ningún recurso, lo relacionado con la entrega del vehículo de placa **BNT 639** de que trata el inciso segundo y el ordinal primero del resuelve.

ASPECTOS OBJETO DEL RECURSO Y LAS RAZONES DEL MISMO.

Actuando en nombre del demandado y de SANDRA CATALINA, los aspectos por los cuales se recurre el auto ya citado, son los siguientes:

1º.). Porque en el auto de fecha 13-MAR-2020, el despacho no se pronunció de manera clara, precisa y concreta sobre lo solicitado en el memorial radicado el 28/06(2019, en el cual solicité entre otros las siguientes prescripciones:

A.- Que se declarara la **prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque** petición sustentada con fundamento en el art. 730 del código de Comercio en concordancia con el C.P.C. *que en su* Art. 85.- Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 37, establecía la **Inadmisibilidad y rechazo de plano de la demanda**, en los siguientes términos:

1).

2..

“El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquélla o sus anexos aparece que el término está vencido.

B.- Que se declarara la **prescripción de la acción cambiaria directa** sustentada con fundamento en el art. 789 del Código de Comercio, art. 90 del C.P.C. y art. 94 del C.G.P., habiéndose demostrado que no hubo interrupción de la prescripción.

C.- Que se declarara la **prescripción de la acción ejecutiva**, de los 5 años los cuales se cumplieron el 18-FEB-2016, petición sustentada en el art. 2536 del Código Civil.

Respecto de esta prescripción la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia SC5515-2019 Radicación No. 1100131-03-018-2013-00104-01 (Aprobado en Sala de 14 de mayo de 2019 Bogotá, D. C, 18 de diciembre de 2019, al resolver un recurso de casación, con ponencia de la Magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO, dijo:

“4,1. Para el sub judice interesa la prescripción extintiva, a la cual el legislador patrio confiere no solo el alcance de extinguir la acción, sino el derecho mismo, de suerte que al abrirse paso dicho fenómeno fenece toda posibilidad de ejercicio del derecho, por la necesidad de brindar certeza y seguridad jurídica a derechos subjetivos, cuyo fundamento al decir de esta Corte descansa en, «el mantenimiento del orden público y de la paz social o, como asegurara un conocido autor, en "...la utilidad social..." (Alessandri Rodríguez, Arturo, Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, Ediciones Librería del Profesional, 1983, Bogotá, Colombia), busca proporcionar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades, como quiera que grave lesión causaría a la estabilidad de la sociedad la permanencia de los estados de indefinición, así como la enorme dificultad que entrañaría decidir las causas antiquísimas. Por eso la Corte ha dicho que la institución "...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social", ya que "...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden..." (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880)» (CS J S C de 13 de oct. de 2009, Rad. 2004-00605). En ese orden, en virtud del principio de prescriptibilidad de las acciones patrimoniales, tanto los créditos como las acciones crediticias, sean ejecutivas o de conocimiento y condena podrán ser cobijadas por la prescripción, lo cual de acuerdo con lo indicado por esta Corporación ««tiene como fundamento la necesidad de sancionar a los acreedores indolentes en ejercer oportunamente sus derechos»^, como forma de garantizar la convivencia social a través de la «pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley».

Así las cosas, la prescripción que extingue las acciones requiere cierto lapso de tiempo, cuando se trate de acciones ordinarias -son todas aquellas que no tienen señalado un plazo corto - que es de diez (10) años, el cual se computa desde que la obligación se ha hecho exigible, mientras que las acciones ejecutivas se extinguirán por prescripción en cinco (5) años. Sin embargo, como quiera que la prescripción extintiva procura evitar la incertidumbre que pudiera generarse por la ausencia del ejercicio de los derechos, con clara afectación de la seguridad jurídica, resulta necesario para su configuración, a más

del trasegar completo del tiempo dispuesto en la ley para el oportuno ejercicio del derecho, una actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular. Desde esta perspectiva si el titular de un derecho de crédito dilapida su potestad de procurar del obligado el cumplimiento, o si ejercido este no atiende debidamente las cargas procesales que el ordenamiento impone, quedará expuesto a ver como su derecho se extingue por el modo de la prescripción,...

2ª). Porque igualmente el despacho en dicho auto no se pronunció sobre la solicitud radicada el 11/02/2020, de imponer multa a la parte demandante y su apoderado, por infracción reiterada al numeral 11 del art. 78 del C.G.P.

3ª).- Igualmente el despacho en reiteradas actuaciones como en el auto del 19-NOV-2018, en la audiencia realizada el 05-ABR-2019, tiempo: 39:00, dijo que la opositora no estaba legitimada para solicitar la prescripción. 2:21: dijo que la solicitud de prescripción solo correspondía al demandado. Frente a estas posturas, es preciso solicitarle una argumentación jurídica clara y precisa de las razones por las cuales ha sostenido que **SANDRA CATALINA RODRÍGUEZ NEIRA**, no está legitimada para solicitar que se declare la prescripción, postura que es abiertamente contraria a lo establecido en el artículo **2513** del Código Civil, que dice:

“La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.» (Subrayado fuera de texto original).

RESPECTO DE LOS BIENES MUEBLES Y ENSERES.

Respecto de los bienes muebles y enseres actuando en nombre de **SANDRA CATALINA** y de **DALADIER SANABRIA TOLOSA**, representante legal de la empresa **LABSERVING SAS**, me permito hacer las siguientes precisiones.

Si bien es cierto el despacho en el auto de fecha 13-MAR-2020, ha decidido negar la solicitud de levantamiento de medida cautelar de los bienes muebles y enseres, argumentando que la etapa procesal sobre este asunto en particular ya se cumplió y que fue decidida desde el 30 de septiembre de 2015, nada obsta para hacer una relación cronológica de la cadena de hechos irregulares dentro del proceso con relación a estos bienes muebles y enseres, pues al tratarse de autos nada obsta para éstos pueden ser revocados y corregida la irregularidad, veamos:

Primera irregularidad.- Sea lo primero reconocer que los bienes muebles y enseres fueron afectados dentro de un proceso que no debió haber nacido a la vida jurídica, por aquello de la caducidad, en donde el Juez tenía la obligación de rechazar de plano la demanda, deber éste que omitió violando el C.P.C., - *vigente para la fecha de radicación de la demanda (03-NOV-2011)*, en su Art. 85.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 37. **Inadmisibilidad y rechazo de plano de la demanda**, que dice:

1).

2..

“El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquélla o sus anexos aparece que el término está vencido.” (Subrayado fuera de texto original).

Lo anterior en concordancia con el C. de Comercio, que en su Artículo 730, dispone que:

*“Las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben: **Las del último tenedor, en seis meses, contados desde la presentación;** las de los endosantes y avalistas, en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque”.*

“El término de prescripción de un cheque empieza a correr desde la fecha de la primera presentación al banco, siempre y cuando se haga dentro de los términos del artículo 718 del Código de comercio”. (Sombreado fuera de texto original).

Segunda irregularidad.- Respecto de la solicitud de medida cautelar. El apoderado de la demandante mediante escrito que radicó el 24-SEPT-2014, solicitó como medida cautelar: (sic) *“El EMBARGO Y SECUESTRO DE LOS BIENES MUEBLES Y ENSERES DEL DEMANDADO, los cuales se pueden ubicar en la calle 21 Sur No. 22-63 Torre 4 casa 201, sitio donde tiene su residencia el señor HERMES LEONID ESPAÑA YULE...”*. (folio 32 cuad. Nro. 2.).

El entonces Juzgado Segundo de Ejecución Civil mediante auto de fecha **20-NOV-2014**, dispuso DECRETAR EL EMBARGO Y SECUESTRO de los bienes muebles y enseres, denunciados como de propiedad del demandado HERMES LEONID ESPAÑA, en los términos como fue solicitada la medida.

El apoderado actor faltó a la verdad y con ello hizo incurrir en error al despacho, porque el 24-SEPT-2014, cuando solicitó la medida, esa no era la residencia de HERMES, él no vivía en esa dirección, cosa muy distinta es que sí frecuentaba el apartamento donde vivía su novia; **HERMES** y **CATALINA** se casaron el 16 de mayo de 2015, su hijo SEBASTIAN ESPAÑA RODRÍGUEZ, nació el **30-08-2015**, por esta razón el 29 de abril de 2015 en la diligencia de secuestro no se encontró ni un solo bien mueble que estuviese a nombre de **HERMES**.

Teniendo en cuenta que la solicitud de medida cautelar se hace bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la firma del solicitante, podría configurarse una conducta reprochable, sino penal, sí disciplinariamente, pues la parte actora no actuó con lealtad.

Tercera irregularidad. Respecto del auto que decretó la medida. (folio 92). El juzgado debió denegar el decreto de la medida, en primer lugar, porque la solicitud no cumplía con lo establecido en el inciso segundo del artículo 76 del C.P.C. vigente para la fecha del **20-NOV-2014**, cuando se decretó la medida.

Cuarta irregularidad. En cuanto a la diligencia de secuestro. (La realizó el Inspector 5° de Policía el día 29 de abril de 2015).

Ninguno de los bienes muebles y enseres debió ser cobijado con secuestro, por dos razones fundamentales, una porque por expreso mandato legal del artículo 684 en sus numerales 10 y 11 del C.P.C., la mayoría de los bienes eran **inembargables**, y dos porque ninguno de los bienes estaba a nombre del demandado tal como se solicitó y se consignó en el auto que decretó el embargo.

Quinta irregularidad. Respecto a la diligencia de retiro de los bienes. Al no haberse cumplido con lo ordenado en la ley, ni en el mandamiento de pago, ni en la solicitud de medida, ni en el auto que la decretó, ni en la diligencia de secuestro, es obvio que el retiro también resultaba ilegal y por ende improcedente.

Sexta irregularidad. En esta diligencia de retiro realizada por el Inspector 6° de Policía el **11 de marzo de 2016**, se incurrió en las siguientes conductas:

- ✓ a). Retiraron del apartamento algunos elementos que no fueron objeto de secuestro tales como seis (6) cojines, dos (2) soportes metálicos de brazo movable para televisores, dos (2) cables HDMI.
- ✓ b). Entre los bienes muebles retirados está un **(1) aire acondicionado** marca haceb-assento AAASS09, código de barras 31170306781111618 que estaba instalado en la alcoba del menor **Sebastián España Rodríguez**, quien para la fecha tenía 6 meses de edad, nacido el 30-08-2015. Para desmontarlo, lo hicieron sin ninguna precaución y sin utilizar las formas técnicas y de seguridad, procedieron a cortar el cable y el tubo del gas de forma violenta lo que hizo que el gas saliera abruptamente e invadiera la alcoba del menor, lo cual le afectó sus vías respiratorias y se estaba asfixiando, fue ahí entonces cuando se afanaron a gritar que sacaran al niño. Lo anterior sin duda constituye una flagrante violación a los derechos fundamentales del menor.

Igualmente se llevaron la **nevera** marca **HACEB** de dos puertas con dispensador de agua color gris, código 90704431, con todos sus accesorios en buen estado y funcionando, era la única que había en el apartamento para el servicio de la familia, en ella además de los alimentos perecederos, se conservaba un banco de leche materna que con mucho esfuerzo, había reunido la señora **SANDRA CATALINA** y que por prescripción médica debía permanecer refrigerada, situación que no les importó, sacaron todos los alimentos y se llevaron la nevera, con lo cual también violentaron derechos fundamentales especialmente del menor **SEBASTIAN ESPAÑA**, quien para esa fecha tenía 6 meses de edad.

En tiempo oportuno los terceros afectados, a través de apoderado presentaron oposición al secuestro, allegando pruebas documentales como las facturas de compra con las que se demostró plenamente que los propietarios de los muebles, eran:

La empresa **LABSERVING SAS**, representada legalmente por DALADIER SANABRIA TOLOSA, de un (1) computador integral marca Maquinton teclado inalámbrico y una (1) impresora HP laser P2035 color blanco y **SANDRA CATALINA** de los demás bienes.

No obstante la completa motivación del escrito de oposición, las pruebas aportadas y las irregularidades ya citadas, (solicitud y decreto de medidas sin el lleno de los requisitos legales, bienes inembargables por expresa disposición legal, violaciones a derechos fundamentales de un niño, ninguno de los bienes estaba a nombre del demandado), el despacho en auto del 30 de septiembre de 2015, resolvió negar la oposición al secuestro, con el único argumento que los opositores no demostraron posesión material al momento de realizarse la diligencia de secuestro (folios 262, 263 y 264), decisión en la que se evidencia un claro desconocimiento no solo de la posesión material que ejercían los propietarios desde hacía varios años, es decir, desde la fecha de compra hasta el día de la diligencia de secuestro, sino que también se desconoció en este caso concreto la prevalencia que tiene el derecho de propiedad frente a la presencia de **HERMES** en el apartamento lo que en ningún momento demuestra posesión material, si se tiene en cuenta que en el apartamento también se encontraban la mamá de SANDRA CATALINA y la señora que le colabora en los oficios domésticos.

Por la cantidad de irregularidades demostradas y citadas que se han cometido en este proceso con relación a los bienes muebles y enseres, es claro que el despacho incurrió en violación directa de la ley sustancial, con notorio, trascendente y evidente yerro jurídico ya que se abstuvo de aplicar las normas, siendo claras y aplicables al caso y por ello se recurre el numeral segundo donde se resolvió negar el levantamiento de medida cautelar, igualmente se recurre el numeral cuarto en donde se dispuso fijar fecha de remate de los bienes embargados.

En un Estado social de derechos y en las circunstancias particulares de este caso en concreto, resulta inaceptable que **SANDRA CATALINA**, vaya a perder sus bienes muebles y enseres por la simple e inocua circunstancia que no se encontraba en su apartamento al momento de realizarse la diligencia de secuestro.

La decisión de ordenar el remate resulta reprochable desde todo punto de vista (fáctico y jurídico) y por ende recurrible.

Desde el punto de vista FÁCTICO.

- ✓ Porque son los legítimos propietarios quienes están reclamando la entrega de sus bienes.
- ✓ Porque los bienes estaban dentro del apartamento de propiedad de SANDRA CATALINA, lo que analizado en conjunto con las facturas de compra demuestran posesión material ejercida desde hace varios años.

-
- ✓ Porque se allegaron las facturas originales de compra con las que se demostró que son de su propiedad y que fueron adquiridos por ella entre los años 2011 y 2014, es decir mucho antes de ella casarse con HERMES y durante todos esos años ha ejercido posesión material sobre esos bienes.

A manera de ejemplo **SANDRA CATALINA**, demostró la posesión material de la nevera desde que la compró el 20-MAY-2012 hasta el día que la retiraron, de la lavadora desde la compra el 23-SEPT-2011, hasta el día que la retiraron y así sucesivamente, con todos sus bienes.

Desde el punto de vista JURÍDICO.

- ✓ El derecho de propiedad es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos;
- ✓ Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio;
- ✓ Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso.
- ✓ Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal;
- ✓ Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero,
- ✓ Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

No podemos olvidar que la posesión sobre la cual la ley colombiana permite el embargo es la que el Código Civil Colombiano en su artículo 762 define como: *“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”* Así mismo, establece una presunción legal al reconocer que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

Viniendo al caso concreto, la presencia de **HERMES** en el apartamento, de ninguna manera determina ánimo de señor y dueño sobre los bienes que allí se encontraba.

Ahora bien, al establecerse una presunción legal, significa, que admite prueba en contrario, por lo tanto la presunción que pudo tener el despacho de que **HERMES** era dueño de los bienes, debe derrumbarse por las siguientes razones.

Porque al momento de la diligencia **HERMES** manifestó que esos bienes no eran de él, además porque **SANDRA CATALINA**, en declaración juramentada extraprocesal manifestó que los bienes eran de su propiedad, igualmente allegó al despacho todas las facturas originales de compra con las que demostró y sigue demostrando que es la propietaria, pruebas suficientes para demostrar que es la dueña y derrumbar la presunción de que **HERMES** fuera el dueño.

4ª).- Se recurre igualmente el ordinal TERCERO literales a, b, c y d, que contiene la decisión de DECRETAR medidas cautelares por las siguientes razones:

Porque el título valor –cheque- que presta mérito ejecutivo, ya **perdió fuerza ejecutoria**, dado que se protestó el 17-FEB-2011, la obligación se hizo exigible al día siguiente, es decir, a partir del 18-FEB-2011, por lo tanto los 5 años de la **prescripción de la acción ejecutiva** se cumplieron el 18-FEB-2016, esto con fundamento en el art. 2536 del C. Civil.

Así como en la jurisdicción contenciosa administrativa, si un acto administrativo al cabo de 5 años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, opera la pérdida de fuerza ejecutoria, lo que significa que en adelante no se podrá dictar ninguna medida de embargo, también en la jurisdicción civil los títulos valores como el cheque pierden fuerza ejecutoria. Incluso en la jurisdicción contenciosa administrativa, el juez una vez advertida la pérdida de fuerza ejecutoria debe declararla de oficio y terminar el proceso.

En el presente asunto, la pérdida de fuerza ejecutoria del cheque, afecta la validez de los embargos que se decretaron en los literales a, b, c y d del ordinal tercero, por lo que se solicita se revoquen dichas medidas.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el juez está en la obligación de advertir la existencia del error, y de actuar en consecuencia para promover la verdad real.

Por lo tanto en el caso que nos ocupa el despacho puede verificar la existencia de los errores y tomar decisiones en procura de corregirlos, máxime cuando al tratarse de autos no lo obligan a permanecer en el error y seguir incurriendo en otros.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente le solicito lo siguiente:

1º).-Que se digne reconsiderar su decisión, dejar sin efecto el auto objeto de recurso en lo que tiene que ver con los bienes muebles y enseres, y en su lugar emitir uno, en donde se ordene la entrega a sus propietarios de todos los bienes muebles y enseres que fueron retirados del apartamento.

2°).- Que se digne emitir un pronunciamiento de fondo y con fundamentos jurídicos sobre las prescripciones.

3°).- Que se pronuncie sobre la solicitud de sancionar a la demandante y su apoderado por violar reiteradamente el numeral 11 del art. 78 del C.G.P.

4°). Que se digne exponer cuales son argumentos para desatender el artículo **2513** del Código Civil.

5°).- Que se digne declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del título valor y aplicar las consecuencias jurídicas que ello genera.

6°). Que se pronuncie sobre la condena en costas impuesta por el Juzgado Primero Civil del Circuito en el ordinal segundo de la sentencia.

Atentamente,



MANUEL HORACIO RAMÍREZ RENTERÍA.
C. C. Nro. 4.813.393 de Bagadó – Chocó.
T. P. No. 250.343 del C. S. J.
Apoderado.